

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.672 van 9 november 2009
in de zaak A. 140.009/IX-3891.**

In zake : de RWE SOLUTIONS AKTIENGESELLSCHAFT, vennootschap
naar Duits recht,
die woonplaats kiest bij
advocaten X. REMY en S. BOULLART,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 65, bus 2

tegen :

de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gas-
markt,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. VERNAILLEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de RWE SOLUTIONS
AKTIENGESELLSCHAFT op 5 augustus 2003 heeft ingediend om de
nietigverklaring te vorderen van :

- de beslissing van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en
Gasmarkt (hierna : de VREG) van 19 mei 2003 waarbij haar op grond van
artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete van
179.475 euro wordt opgelegd;
- de louter bevestigende beslissingen van dezelfde reguleringsinstantie van 17 en
24 juni 2003;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de beschikking van 13 november 2006 die de
neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure en de laatste memorie van de verzoekende partij en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 17 september 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 oktober 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. FRANCIS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. WAUTERS die, loco advocaat S. VERNAILLEN, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Het reglementair kader

1.1. Op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissingen luidde artikel 23, § 1, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : het elektriciteitsdecreet) als volgt :

“§ 1. Iedere leverancier die elektriciteit levert aan eindafnemers aangesloten op het distributienet of het transmissienet is verplicht jaarlijks voor 31 maart aan de reguleringsinstantie het aantal groenestroomcertificaten voor te leggen dat bepaald wordt met toepassing van § 2.
[...]

Artikel 37 van hetzelfde elektriciteitsdecreet luidde op hetzelfde ogenblik als volgt :

“§ 1. Onverminderd de andere door dit decreet of in een uitvoeringsbesluit ervan bepaalde maatregelen, kan de reguleringsinstantie elke in het Vlaamse Gewest gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van

specifieke bepalingen van dit decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de door haar bepaalde termijn. Indien deze natuurlijke persoon of rechtspersoon bij het verstrijken van deze termijn in gebreke blijft, kan de reguleringsinstantie, op voorwaarde dat deze natuurlijke of rechtspersoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen.

Deze administratieve geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan duizend tweehonderd vijftig euro, noch hoger zijn dan honderd duizend euro, noch, in totaal, hoger zijn dan twee miljoen euro of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de Vlaamse elektriciteitsmarkt tijdens het laatste afgelopen boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is.

Strafvervolgning in de zin van artikel 36 sluit administratieve geldboete uit, voor wat betreft de vervolgte feiten, ook wanneer de vervolging tot vrijspraak heeft geleid.

§ 2. Onverminderd § 1, bedraagt het bedrag van de administratieve geldboete voor een overtreding van artikel 23, § 1, 75 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2003 en 100 euro per ontbrekend certificaat op 31 maart 2004. Vanaf 31 maart 2005 wordt de boete bepaald op 125 euro per ontbrekend certificaat.

§ 2bis. Onverminderd § 1, bedraagt het tarief van de administratieve geldboete voor een overtreding van de besparingsdoelstelling, opgelegd op basis van artikel 19, 1/, *f* of 2/, *b*, tien cent per kilowattuur te weinig bespaarde primaire energie ten opzicht van de opgelegde besparingsdoelstellingen.

§ 3. De reguleringsinstantie legt de administratieve geldboeten zoals bepaald in § 1 en § 2, vast en geeft de betrokken persoon hiervan kennis per aangetekende brief.

Deze met redenen omklede kennisgeving vermeldt het bedrag van de administratieve geldboete.

§ 4. Aan artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek wordt, wat het Vlaamse Gewest betreft, de volgende zinsnede toegevoegd :

‘33/ van de beroepen tegen de beslissing van het opleggen van een administratieve geldboete op grond van artikel 37, § 1 van het Elektriciteitsdecreet.’.

Het beroep tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete op grond van § 1 bij de rechtbank van eerste aanleg werkt schorsend.

§ 5. Indien de betrokken persoon of rechtspersoon het oneens is met de sanctie, opgelegd volgens § 2, kan hij, binnen 10 dagen na de kennisgeving, bedoeld in § 3, de reguleringsinstantie van zijn tegenargumenten in kennis stellen door middel van een aangetekende brief. Na het verstrijken van deze termijn is de beslissing definitief.

De reguleringsinstantie kan zijn beslissing echter herroepen of het bedrag van de administratieve geldboete aanpassen indien deze tegenargumenten gegrond blijken te zijn. In dit geval zal een nieuwe kennisgeving plaatsvinden.

§ 6. Na de kennisgeving, bedoeld in § 3, moet de administratieve geldboete binnen dertig dagen betaald worden.

De reguleringsinstantie kan uitstel van betaling verlenen voor een door haar bepaalde termijn.

Indien de betrokken persoon in gebreke blijft bij het betalen van de administratieve geldboete, wordt de geldboete bij dwangbevel ingevorderd. De Vlaamse regering wijst de ambtenaren aan die gelast zijn dwangbevelen te geven en uitvoerbaar te verklaren. Deze dwangbevelen worden betekend bij deurwaardersexploot met bevel tot betaling.

§ 7. De opbrengst van de administratieve geldboeten, vermeld in § 1, wordt gestort in de Vlaamse middelenbegroting, met uitzondering van de administratieve geldboeten opgelegd bij niet-naleving van de openbare dienstverplichtingen, opgelegd ter uitvoering van artikel 19, die in het Energiefonds wordt gestort.

De opbrengst van de administratieve geldboeten, vermeld in § 2, komt ten gunste van het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen, bedoeld in artikel 26.”.

1.2. De administratieve geldboeten die door de thans bestreden beslissingen worden opgelegd, zijn geldboeten voor overtreding van artikel 23 van het elektriciteitsdecreet en dus gestoeld op artikel 37, § 2, waaromtrent in de parlementaire voorbereiding is gesteld dat de reguleringsinstantie geen enkele appreciatiebevoegdheid bezit en beroep openstaat bij de Raad van State. Dit in tegenstelling tot de administratieve geldboeten opgelegd op grond van artikel 37, § 1, van hetzelfde decreet waar wel een appreciatiebevoegdheid bestaat waarvoor de rechtbank van eerste aanleg bevoegd werd gemaakt.

1.3. Vaststellend dat die bedoeling niet tot uitdrukking werd gebracht in de tekst van het decreet -zie de aanvangswoorden van artikel 37, § 2, waardoor de in § 1 vervatte appreciatiebevoegdheid zich eveneens uitstrekt over de beslissingen genomen op grond van § 2,- is op 7 mei 2004 een decreet aangenomen “houdende wijziging van het elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft het groenestroomcertificatensysteem, en tot interpretatie van artikel 37, § 2, van ditzelfde decreet”.

Artikel 5 van dat decreet luidt:

“In artikel 37, § 2, van hetzelfde decreet wordt het woord ‘onverminderd’ uitgelegd als volgt: ‘met uitsluiting van’”.

1.4. Tegen voormelde bepaling van artikel 5 van het decreet van 7 mei 2004 werd onder meer door de verzoekende partij een beroep tot vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Na de tenuitvoerlegging van kwestieuze

bepaling eerst te hebben geschorst, vernietigde het die bepaling “in zoverre het van toepassing is op de kalenderjaren voorafgaand aan 2004”. Het Hof oordeelde dat de nieuwe bepaling niet zozeer interpretatief was, maar eerder een toevoeging aan de bestaande wetgeving en dat de parlementaire voorbereiding van de oorspronkelijke bepaling niet van aard was om een interpretatief decreet te rechtvaardigen.

De feiten

2.1. Met een op 24 februari 2003 ter post aangetekend verstuurd brief deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij vóór 31 maart 2003 2393 groenstroomcertificaten aan de VREG moet voorleggen en dat zij, bij gebrek daaraan, op grond van artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet een administratieve geldboete zal opleggen.

2.2. Op 19 mei 2003 beslist de VREG aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 179.475 euro op te leggen.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

2.3. De verzoekende partij dient op 12 juni 2003 een bezwaarschrift in, maar de verwerende partij verwerpt de bezwaren met brieven van 17 juni 2003 en 24 juni 2003.

Deze beslissingen vormen het tweede en derde voorwerp van het beroep.

De bevoegdheid van de Raad van State

3. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State, aangezien de vordering betrekking heeft op een betwisting over een geldelijke schuld waaromtrent het bestuur geen enkele discretionaire bevoegdheid uitgeoefend heeft, en aangezien zowel de omstandigheden waarin de geldboete kan opgelegd worden als het bedrag ervan door de decreetgever geregeld zijn. Zij verduidelijkt haar standpunt als volgt: Het was duidelijk de bedoeling van de decreetgever om aan het bestuur geen enkele beoordelingsbevoegdheid te geven over de omstandigheden waarin de administratieve geldboete in geval van niet-naleving van artikel 23 van het elektriciteitsdecreet zou opgelegd worden en ook het bedrag van de boete wordt

in het decreet vastgesteld. De geldelijke aanspraak van de verwerende partij is also rechtstreeks door het decreet geregeld zodat het bestuur geen beoordelingsvrijheid heeft omtrent het bestaan en de omvang van het recht.

4. Verzoekster betoogt dat zij overeenkomstig artikel 569, 33/, van het Gerechtelijk Wetboek -dat voorziet in een beroep tegen de beslissingen genomen overeenkomstig artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet- bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel een beroep ingesteld heeft tegen de administratieve boete die haar werd opgelegd en dat zij het onderhavig beroep indient om haar rechten te vrijwaren. Wat betreft de vraag naar de bevoegdheid van de Raad van State stelt zij dat het bestuur wel degelijk over een discretionaire bevoegdheid beschikt, aangezien artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet, waarin het woord “kan” gebezigd wordt, aan de VREG de vrijheid biedt om al dan niet een boete op te leggen, terwijl artikel 37, § 2, van het decreet, dat uitdrukkelijk § 1 van toepassing laat, de discretionaire bevoegdheid van het bestuur enkel beperkt op het vlak van de omvang van de boete. Zij stelt voorts ook dat het beroep er niet toe strekt uitspraak te doen over een subjectief recht, maar de onwettigheid vastgesteld te zien van een administratieve beslissing. Een geschil heeft een subjectief recht tot voorwerp wanneer de akte een weigering inhoudt om een welomschreven plicht uit te voeren die beantwoordt aan een subjectief recht. Welnu, in dit geval heeft het bestuur geen gebonden bevoegdheid voor het beoordelen van de omstandigheden waarin al dan niet een boete wordt opgelegd. Voorts is, om van een geschil over een subjectief recht te kunnen spreken, ook vereist dat de verzoekende partij zich op het bestaan van een welomschreven verplichting moet beroepen. Welnu, zij doet dit niet, want zij beroept zich op de schending door de VREG van gedragsvoorschriften uit het objectief recht en streeft de vernietiging wegens onwettigheid na van de bestreden beslissing.

5. De bestreden beslissing betreft het opleggen van een administratieve geldboete aan verzoekster omdat zij het overeenkomstig artikel 23 van het elektriciteitsdecreet vastgesteld aantal groenestroomcertificaten niet aan de verwerende partij voorgelegd heeft. Volgens de verwerende partij oefende het bestuur een gebonden bevoegdheid uit; volgens de verzoekende partij niet.

Artikel 37 van het decreet, dat de rechtsgrond vormt voor het opleggen van een administratieve geldboete, is onduidelijk geredigeerd, in die zin dat § 1 gewag maakt van de mogelijkheid van het bestuur om administratieve

geldboetes op te leggen wanneer de betrokkenen de opgelegde verplichtingen niet nakomen, terwijl § 2 het bedrag van de administratieve geldboete bepaalt voor een overtreding van artikel 23, “onverminderd § 1”. Aldus houdt, zonder dat die bedoeling bij de decreetgever voorlag, de redactie van § 2, door melding te maken van “onverminderd § 1”, de mogelijkheid in § 2 te lezen als een annex van § 1, wat dan betekent dat er voor het bestuur, ook wanneer het toepassing maakt van artikel 37, § 2, van het decreet, geen absolute verplichting bestaat om een geldboete op te leggen, maar dat het er enkel een bindende regeling in vindt voor de vaststelling van de omvang van de administratieve boete.

6. Beslissingen over administratieve geldboeten, opgelegd overeenkomstig artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet, zijn door een uitdrukkelijke wetsbepaling -met name artikel 569, 33/, van het Gerechtelijk wetboek- aan de bevoegdheid van de Raad van State onttrokken. Dergelijke wetsbepaling is niet voorhanden met betrekking tot de betwistingen omtrent beslissingen die toepassing maken van artikel 37, § 2, van het decreet. Evenwel, artikel 37, § 1, is zo algemeen gesteld -het betreft het in gebreke blijven van de naleving van “specifieke bepalingen van dit decreet”- en artikel 37, § 2, is zo specifiek toegespitst op het bedrag van de administratieve boete voor de overtreding van artikel 23, § 1, dat uit de samenhang van die bepalingen onmiskenbaar volgt dat de rechtsgrond voor elke administratieve geldboete uitsluitend gelegen is in artikel 37, § 1, van het decreet, wat dan betekent dat ook de betwistingen aangaande de geldboeten voor het niet-inleveren van groenestroomcertificaten overeenkomstig artikel 569, 33/, van het Gerechtelijk Wetboek aan de rechtbank van eerste aanleg voorgelegd moeten worden.

7. Met het decreet van 7 mei 2004 heeft de wetgever artikel 37, § 2, van het elektriciteitsdecreet geïnterpreteerd, door te stellen dat “onverminderd” begrepen moet worden als “met uitsluiting van”. Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel met zijn arrest 25/2005 van 2 februari 2005 deze interpretatieve bepaling -waardoor de administratieve geldboeten voor het niet indienen van de groenestroomcertificaten hun rechtsgrond gingen vinden in artikel 37, § 2, van het decreet en het bestuur geen discretionaire bevoegdheid meer bezat- vernietigd in zoverre zij terugwerkte tot de kalenderjaren vóór 2004.

De onderhavige zaak situeert zich in het jaar 2003. Er dient dus ten volle rekening gehouden te worden met de tekst van artikel 37 in zijn

oorspronkelijke versie, waarin alle administratieve boeten geënt zijn op artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet.

8. Aangezien de rechtbanken van de rechterlijke orde door de wetgever bevoegd gemaakt zijn om betwistingen aangaande de administratieve geldboeten die overeenkomstig artikel 37, § 1, van het elektriciteitsdecreet opgelegd worden te beslechten en ook de administratieve geldboeten voor het niet inleveren van groenestroomcertificaten, opgelegd in het jaar 2003, in die bepaling hun grondslag vinden, is de Raad van State niet bevoegd om van het geding kennis te nemen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 9 november 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.